

İDARÎ YARGIDA GEREKÇESİZ KARARLAR, SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE ÂDİL YARGILANMA HAKKI

Mehmet KAYHAN*

Giriş

Yargıya ayrılan kamusal kaynakların yetersizliği, yargılama sürecinin yavaş işlemesi, adil ve hakkaniyete uygun yargılamanın tam olarak yaşama geçirilememesi, hukuk kurallarının oluşturulmasında çağdaş gelişmelerin yeterince takip edilememesi, hukuk eğitiminde istenilen standarda ulaşılamaması, iyi yetişmiş insan gücünün yargı hizmetine daha fazla katılmasını ve muhafaza edilmesini sağlayıcı düzenlemelerin yetersiz kalması ve teknik alt yapı eksikliklerinin giderilememiş olması, yargının etkili bir şekilde işlemlerini büyük ölçüde aksatmaktadır.¹ Sosyal ve ekonomik yapıdaki hızlı değişim, nüfus artışı gibi nedenler uyumsuzlukların artmasına neden olmakta; yargı sistemindeki eksiklikler ve aksaklıklar nedeniyle davaların zamanında çözüme kavuşturulamaması, yargıda iş yükünün sürekli artmasına yol açmaktadır.

Bu makalede Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme veya eki protokoller, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları kapsamında gerekçesiz veya yetersiz gerekçeye dayalı yargı kararlarının mevzuat ve âdil yargılanma boyutu tartışılacaktır.

* Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimi, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Adalet Yönetimi Yüksek Lisans Programı tez öğrencisi.

¹ 19 Ekim 2004 Gün ve 25618 sayılı *Resmî Gazete*'de Yayımlanan 15 Ekim 2004 Gün ve 2004/7978 sayılı 2005 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı Ekidir 31 Ekim 2004 Pazar Gün ve 25629 Mükerrer sayılı *Resmî Gazete*'de Yayımlanan 2005 Yılı Programı, s. 249.

İnceleme

Gerekçe, hukuk sözlüğünde,

- bir yasanın önerilmesi ve hazırlanmasında, yasa tasarısının hazırlanış ve maddelerin düzenleniş sebepleri olarak,
- mahkeme kararlarında, kararın dayandığı yasal ve hukukî sebeplerin gösterilmesi şeklinde tanımlanmış,
- yine, yargıcın hükmünü dayandırdığı nedenler ile,
- bir kanunun neden çıkarılmış olduğunu gösteren açıklama; esbabı mucibe olarak da tanımlanmıştır.²

Gerekçeli ise, gerekçeye dayanan, gerekçesi olan anlamında kullanılmıştır.³

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 36. maddesinde ise, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, 90. maddesinde ise, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı, (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 m.) usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı kuralı getirilmiştir.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 6. maddesinde "Adil yargılanma hakkı:

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasaıyla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya

² Hukuk Sözlüğü, Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Yetkin Hukuk Yayınları, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 1992, s. 307.

³ Türkçe Sözlük 1, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu yayımı, 9. Baskı, Ankara, 1998, s. 842.

davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d. İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e. Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak."

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın siyasi partilerin uyacakları esaslarla ilgili 69. maddesinde (Değişik: 23/7/1995 - 4121/7 m.), Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının *Resmi Gazete*'de gerekçeli olarak yayımlanmasında, milletvekilliğinin düşmesine dair 84. maddesinde (Değişik: 23/7/1995 - 4121/9 m.), Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliğinin, bu kararın *Resmi Gazete*'de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona ermesinde, kanunların cumhurbaşkanınca yayımlanmasına dair 89. maddesinde (Ek ibare: 3/10/2001-4709/29 m.), cumhurbaşkanının kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesinde, gensoruya ilişkin 99. maddesinde, gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin veya grupların verecekleri gerekçeli güvensizlik önergelerinde, cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine dair

104. maddesinde, kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğü'nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasa'ya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmasında gerekçe aranılmış, yine yargı ile ilgili, yargı yolu üst başlıklı 125. maddesinde, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceğinden bahsedilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin kararları başlıklı 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesin olup, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Makale konumuzla ilgili anayasanın en ilgili maddesi ise, "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı 141. maddesidir. Bu maddede:

"Madde 141 – Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda, "Kararlarda bulunacak hususlar" üst başlıklı 24. maddesinde: "Kararlarda:

a. Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adresleri,

b. Davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukukî sebeplerin özeti istem sonucu ile davalının savunmasının özeti,

c. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/11 m.) Danıştay'da görülen davalarda tetkik hakimi ve savcının ad ve soyadları ile düşünceleri,

d. Duruşmalı davalarda duruşma yapıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları,

e. Kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı,

- f. Yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği,
 g. Kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği,
 h. Kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları,
 ı. Kararı veren dairenin veya mahkemenin adı ve dosyanın esas ve karar numarası,

belirtilir.” hükmü yer almakta,

“Yürütmenin durdurulması” üst başlıklı 27. maddesinde: “(Değişik: 10/6/1994 - 4001/12 m.) 2. Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler” kuralı bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda “Kararlar” üst başlıklı 51. maddesinde: “Kararlarda, toplantıya katılanların ad ve soyadları, işin konusu, verilen kararların gerekçeleri, azınlıkta kalanların görüşleri ve karar tarihi belirtilir. Kararlar, toplantıya katılan Başkan ve üyeler tarafından imzalanır” hükmü ile,

“Savcıların görevleri” üst başlıklı 61. maddesinde: “1. Savcılar, kendilerine havale olunan dosyaları Başsavcı adına incelerler ve düşüncelerini, davalarda bir ay, yürütmenin durdurulması isteminde iki gün içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler” kuralı bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31. maddesinde, “bu Kanun’da hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.” denildiğinden, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri incelendiğinde, duruşmalarla ilgili 149. maddesinde, duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli kararın açık duruşmada açıklanacağı, ehliyet raporunda gerekçenin bulunmasıyla ilgili 281. maddesinde, Tahkikatın Hitamı ve Muhakeme başlıklı 381. maddesinde, zorunlu nedenlerle yalnız hüküm sonucunun tefhim

edildiği hallerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak on beş gün içinde yazılması gerekeceği, hükümle ilgili 388. maddesinde, hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesinin gerekliliğinden, istinaf dilekçesine dair ön incelemede, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli kararın verileceğinden bahsedilerek gerekçenin önemine değinilmiştir.

Tüm bu anayasal ve yasal düzenlemelerde gerekçenin varlığı, bir yasanın önerilmesi ve hazırlanmasında, yasa tasarısının hazırlanış ve maddelerin düzenleniş sebepleri, bir kanunun neden çıkarılmış olduğunu gösteren açıklama; esbabı mucibe olarak, ayrıca mahkeme kararlarında, kararın dayandığı yasal ve hukukî sebeplerin gösterilmesi, yargıcın hükmünü dayandırdığı nedenleri içermesi bakımından zorunlu görülmektedir.

Prof. Dr. Yasemin Özdek'e göre,⁴ mahkeme kararlarından edinilen gözlemlerde asıl önemlisi, gerekçeden yoksunluk ve onun temyiz (Danıştay) boyutunda karşımıza çıkmıştır. Yerel mahkemenin gerekçesinin benimsenmesi, buna göre temyiz nedenlerinin yerinde bulunmadığının ifade edilmesi "*gerekçe*" sayılamaz. Özellikle karar düzeltme isteminde karar düzeltme nedenlerinin "*mevcut bulunmadığının tespiti*" yolundaki belirtme, bir gerekçe olamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Öcalan davasında da Öcalan'ın ve avukatlarının dava dosyasındaki belgelere ulaşmalarına izin verilmemesinin 6. maddedeki savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşırken, "*silahların eşitliği ilkesi*" ile "*çelişmeli yargılama ilkesi*"ni dikkate almıştır. Her tür belge ve bilgiyi saklayan, hatta yerine göre gizleyen ve örnek olaylarla sabit olduğu üzere hatta tahrif eden idarelere karşı, iptal davasının davacısının başarıya ulaşma şansı başlangıçta kırılmaktadır. Hele buna bir de kimi idare mahkemelerinin "*resen tahkik ilkesini*" kullanmamasını, iptal davasının davacısından iptal sebeplerini bizzat kanıtlamasını beklemesi, davacının sınırlı bilgi ve etkinliği ile

⁴ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yayını, Yayın No: 321, Mart 2004, s. 208.

bunda başarılı olamaması üzerine “idarenin savunmasının aksi kanıtlanmamış, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir” formülünü kullanarak davanın reddi yoluna gitmesi, adil ve doğru yargılama hakkının ihlal edildiğini gösteren çarpıcı örneklerdir.⁵

1961 Anayasası’nın bu yargı kısıtlaması yasağı ne yazık ki, 1971 Anayasa değişikliğinde zayıflatıldı. Bu hükmün yeni şekli şöyleydi: “idarenin her türlü eylemi ve işlemine karşı yargı yolu açıktır”. Bu ifadenin, idarî yargı yolunun kapatılması yasağından farklı bir içeriğe sahip olduğunda kuşku yoktu. Açıkçası, böyle bir düzenleme bazı hallerde yargı yoluna başvurma hakkının kısıtlanabilmesine kapıyı aralamış sayılabilirdi. Anayasa’nın 144. maddesinde yapılan değişiklikle Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına (ki bunların birer idarî karar olduğu şüphe götürmez) karşı başka mercilere (ezcümle idarî yargı merciine) başvurulamayacağı yolunda konmuş olan hüküm ise, Anayasa Mahkemesi’nin 27.1.1972 tarihli kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. 1982 Anayasası’nın 159. maddesinin, kurul kararlarına karşı yargı yolunu kapalı tutması, Anayasa’nın 36. maddesinin öngördüğü hak arama ilkesiyle ve yargı yolu başlıklı 125. maddesindeki, “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.” biçimindeki temel kuralla ve Anayasa’nın 138. ve 139. maddelerindeki mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıcılık ve savcılık güvencesi ilkeleri ile çelişki halindedir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesine aykırıdır.⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak “silahların eşitliği”(equality of arms) ilkesini kabul etmektedir. Bu ilke, Sözleşme’nin 6. maddesinde açıkça yer almamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu ilkenin 1. fıkradaki “adil” yargılanma(fair hearing) kuralının zımni unsurlarından biri olduğu görüşündedir.⁷ Silahların eşitliği, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu eşitliğin yargılama kavramının bir başka unsuru olan “çelişmeli (adversarial) yargılama ilkesi”⁸ arasında da

⁵ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 208.

⁶ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 208.

⁷ Delcourt v. Belçika, başvuru no.2689/65, Mahkemenin 17 Ocak 1970 sayılı kararı, paragraf 28.

⁸ F. Gölcüklü ve A. Ş. Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Birinci Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994.

yakın bir ilişki vardır. Çelişmeli yargılama, toplanan deliller ve sunulan mütalaalar hakkında davanın taraflarına bilgi verilmesi ve bunlar hakkında taraflara görüş bildirme olanağının tanınmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali, davanın tarafları arasındaki dengenin bozulmasıyla ilgili olduğu ölçüde, silahların eşitliği ilkesini de ihlal etmektedir.⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye'ye karşı göç başvurusunda, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuruda, Yargıtay Başsavcılığı'nca dava dairesine sunulan savcılık mütalaasının sanığa tebliğ edilmemiş olması, dolayısıyla bu mütalaaya cevap verme hakkından sanığın mahrum bırakılması şikayet edilmiştir. Başvuruyu ilk olarak inceleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dördüncü Dairesi, olayda “çelişmeli dava hakkının” (right to adversarial proceedings) ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Daireye göre “çelişmeli dava hakkı”, ilke olarak “bu davadaki Başsavcılık gibi ulusal hukuk hizmetinin bağımsız bir üyesi tarafından sunulan bir görüş olsa bile, bir medeni ya da ceza davasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla gösterilen bütün deliller ya da sunulan görüşler hakkında tarafların bilgi sahibi olma ve yorumda bulunma olanağı anlamına gelir” (paragraf 34). Sanığın Yargıtay önündeki başarı ihtimalini zedeleyen her türlü sunuştan haberdar edilme hakkına sahip olduğunu belirten Daire, olayda olduğu gibi, ulusal mahkemelerde duruşmalı olarak görülmeyen davalarda ise, bu tür mütalaaların bildirilmesinin daha zorlayıcı olduğu görüşünü dile getirmiş (paragraf 35) ve savcılık mütalaasının sanığa bildirilmemesi bakımından Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰

Göç başvurusuyla ilgili Dördüncü Daire kararının verilmesinden sonra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 43. maddesi uyarınca başvuruyu yeniden inceleyen Büyük Daire de, bu bakımdan Daire kararından ayrılmayı gerektirecek bir nedenin bulunmadığına karar vermiştir (paragraf 55). Böylece, Yargıtay Başsavcılık mütalaasının başvurucuya tebliğ edilmemesinin 6. maddenin 1. fıkrasını ihlal ettiğine ilişkin karar kesinleşmiştir. Göç davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 6. maddenin ihlalini saptaması, iç hukukta mevzuat

⁹ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 212.

¹⁰ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 212.

değişikliğine de yol açmıştır.¹¹ 4778 sayılı Kanun ile CMUK madde 316'ya şu fıkra eklenmiştir: “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca düzenlenen tebliğ name, taraflara ilgili dairece tebliğ olunur”.¹²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Öcalan davasında da Öcalan’ın ve avukatlarının dava dosyasındaki belgelere ulaşmalara izin verilmemesinin 6. maddedeki savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşırken, “silahların eşitliği ilkesi” ile “çelişmeli yargılama ilkesi”ni dikkate almıştır.¹³

İç hukuktaki Anayasa hükmü dahil normların, Sözleşme’ye aykırı olamayacağı açıktır. Mahkeme’nin bir çok kararında¹⁴ belirttiği üzere asıl olan sözleşmedir.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan “yargılamanın makul sürede bitirilmesi” ilkesinden amaç uzun süren davalarda kişiler belirsizlik içinde beklemektedirler. Suçlanan bir kişinin uzun süre suçlu olup olmadığı ya da ceza alıp almayacağını beklemesi hakkaniyete uygun düşmez. Tarafsız ve bağımsız olarak kurulan Mahkemeler kişilerin yargılamalarını gereksiz yere uzatmaksızın onları bu belirsiz durumda mümkün olduğunca az sürede tutacaklardır. İlkenin anayasamıza yansması ise 141.maddenin son fıkrasında kendini göstermektedir. Burada “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükmü yer almıştır. Bu hükme bağlı olarak belli başlı bütün güvenceler hem kişiye, hem de yargıya tanınmıştır. Her şeyden önce 36-38. maddeler Türkiye’de yaşayan herkesin yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğüne sahip bulunduğunu; görevleri ve yetkileri içindeki davalara bakmanın her mahkemeye verilmiş bir ödev olduğunu; kesin hükme kadar suçsuzluğun esas sayılmasını; kanunsuz suç ve ceza verilemez ilkelerini tanıdıktan sonra bu esasları pekiştiren diğer hükümlerle, kişiyi bağımsız yargının bütün imkanlarından yararlandırmıştır.

¹¹ Prof. Dr. Yasemin Özdek, *a. g. e.*, s. 213.

¹² 4778 sayılı, 2 Ocak 2003 tarihli, Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, madde 2, *Resmî Gazete*, 11 Ocak 2003, Sayı 24990.

¹³ Öcalan v. Türkiye, başvuru no. 46221/99, Mahkeme’nin (First Section) 12 Mart 2003 tarihli kararı, paragraf.159 ve 166.

¹⁴ İrlanda/Birleşik Krallık 18/01/1978 /5310/71

Yargının sorunlarına çözüm bulmak için ilk iş devleti hukuk ile sınırlamak gerekir. Hukuku atlatmak açığözlüğü idareye ve onun memurlarına kesinlikle yasaklanmalıdır. Herkes gibi memur da ancak hukuka saygılı olduğu takdirde memuriyetine devam edebileceğine inanmalıdır. Biz, devletin hukuka saygılı olarak modelleştigi, fakat bürokrasiyi disiplin altına alamadığımız için devletin değil bürokrasinin hukuk sınırlarını zorladığına, bu sebeple de hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin hayata geçirilemediğini düşünmekteyiz.¹⁵

Hukuk devletini hayata hukuk uygulaması geçirir. Bu da yargı demektir, mahkemeler demektir. Mahkeme kararlarını uygulamamak için kendince yöntemler geliştirmek isteyen idare ile ne hukuk devleti, ne uygun, hızlı, mükemmel bir yargıya ulaşabiliriz. Şu halde, hukukun etkinliğini, yargının etkinliğini, kısaca hukuk devletini içimize sindirmeliyiz.¹⁶

Adil yargılama hakkının varlığından söz edebilmek için, kişinin güvenceli ve bağımsız mahkemelerde doğru yargılanmasına gereksinim vardır.¹⁷

Yargılamanın sonucundan etkilenen öznel arasında bulunmayıp da onu gözlemleyen bireylerin(hepimizin) adil ve doğru bir yargılama yapıldığı, hüküm ile adaletin tecelli ettiği yargısına ulaşmamızdır. Adalet açıklık ister. Kapalı kapılar ardında, ne olup bittiği bilinmeden, görülmeden tecelli eden adalete adalet denemez. Hele, dosya dışı belgelerle, kanıtlarla, bilgiler ve türlü çeşitli etkilemelerle yürütülen bir yargılamanın yargılama adaletine uygun olduğu hiç söylenemez.¹⁸

İşte bu nedenledir ki, adil yargılanma her zaman “açık” yargılanma ile birlikte düşünülmüş ve düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde yer alan hükümde, “herkesin ... adil ve açık yargılanma hakkı vardır” denilmek suretiyle, açık yargılamanın, adil yargılanma hakkı ile ilişkisi ortaya konmuştur. Bu ülkede adil

¹⁵ *Yeni Türkiye*, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl 2, Sayı 10, s. 304, Prof. Dr. Şener Akyol, Yargının Saygınlığına Devlet Tarafından Düşürülen Göl-geler.

¹⁶ *Yeni Türkiye*, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., s. 304.

¹⁷ *Yeni Türkiye*, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl 2, Sayı 10, s. 361-328, Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, *Adil Yargılama Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi*.

¹⁸ *Yeni Türkiye*, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., s. 362.

yargılanma hakkı ihlal edilmektedir. Genel idare yargısında, gerek genel yetkili ve görevli idare mahkemelerinde ve gerekse Danıştay düzeyinde doğru ve güvenli yargılanma hakkının gereklerine uyularak yargılamanın yürütülüp sonuçlandırıldığını söylemek kolay hatta mümkün değildir.¹⁹

Her tür belge ve bilgiyi saklayan, hatta yerine göre gizleyen ve örnek olaylarla sabit olduğu üzere hatta tahrif eden idarelere karşı, iptal davasının davacısının başarıya ulaşma şansı başlangıçta kırılmaktadır. Hele buna bir de kimi idare mahkemelerinin *“resen tahkik ilkesini”* kullanmamasını, iptal davasının davacısından iptal sebeplerini bizzat kanıtlamasını beklemesi, davacının sınırlı bilgi ve etkinliği ile bunda başarılı olamaması üzerine *“idarenin savunmasının aksi kanıtlanamamış, dava konusu işlemden mevzuata aykırılık görülmemiştir”* formülünü kullanarak davanın reddi yoluna gitmesi, adil ve doğru yargılama hakkının ihlal edildiğini gösteren çarpıcı örneklerdir.²⁰

İdari yargının da her iki boyutunda yargılama uzun sürmekte, ilke olarak dosya üzerinden yapılmakta, açıklık, şeffaflık ilkesine uygun bir yargılama yapılmamakta, asıl önemlisi, gerekçeden yoksunluk en çok idarî yargıda ve onun temyiz (Danıştay) boyutunda karşımıza çıkmaktadır. Yerel mahkemenin gerekçesinin benimsenmesi, buna göre temyiz itirazlarının yerinde bulunmadığının ifade edilmesi *“gerekçe”* sayılamaz. Özellikle karar düzeltme istemlerinde (Yargıtay’da da olduğu gibi) karar düzeltme nedenlerinin *“mevcut bulunmadığının tespiti”* yolundaki belirtme, bir gerekçe olamaz.²¹

Sonuç

Temyiz davalarının Danıştay’da ele alınmasında yaşanan gecikmeler endişe vericidir. Temyiz sürecinin hız ve etkinliğini artırabilmek için Danıştay’ın idarî kapasitesinin acilen güçlendirilmesi gerekmektedir.²²

¹⁹ Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., s. 365.

²⁰ Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., s. 366.

²¹ Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, a. g. e., S. 366.

²² Avrupa Toplulukları Komisyonu, Brüksel, 6.10.2004, Sec(2004) 1201, Türkiye’nin Katılım Yönünde ilerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli Raporu, {Com(2004) 656 Final}, Son İlerleme Raporundan Bu Yana Kaydedilen Gelişmeler, s. 78.

Türk hukukunu AB normlarına uyarlamak amacıyla özellikle yasal temelde köklü önlemler alınmıştır. Ancak adil yargıya ulaşmak, insan haklarına saygıyı tam olarak sağlamak ve hukukun üstünlüğünü yaşama geçirebilmek için atılması gereken ilave adımlar bulunmaktadır.²³

Kişilere sağlanan yasal güvenceler zedelenmeden gerçek adalete ulaşmak temel hedefi doğrultusunda, yargının bağımsızlığını güçlendirecek ve adalet sisteminin hızlı işlemlerini sağlayacak uygulamalar gerçekleştirilmeli, hukukun üstünlüğü ilkesi bütün kurallarıyla hayata geçirilmelidir.

KAYNAKÇA

19 Ekim 2004 Gün ve 25618 sayılı *Resmi Gazete*'de Yayımlanan 15 Ekim 2004 Gün ve 2004/7978 sayılı 2005 Yılı Programı'nın Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı Ekidir 31 Ekim 2004 PAZAR Gün ve 25629 Mükerrer sayılı *Resmi Gazete*'de Yayımlanan 2005 Yılı Programı, s. 249.

Hukuk Sözlüğü, Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Yetkin Hukuk Yayınları, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 1992, s. 307.

Türkçe Sözlük 1, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu yayımı, 9. Baskı, Ankara, 1998, s. 842.

Prof. Dr. Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TO-DAİE Yayını, Yayın No:321, Mart 2004, s. 208.

Delcourt v. Belçika, başvuru no.2689/65, Mahkemenin 17 Ocak 1970 sayılı kararı, paragraf 28.

F.Gölcüklü ve A.Ş.Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Birinci Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994.

4778 sayılı, 2 Ocak 2003 tarihli, Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, madde 2, *Resmî Gazete*, 11 Ocak 2003, Sayı 24990.

²³ 19 Ekim 2004 Gün ve 25618 sayılı *Resmi Gazete*"de Yayımlanan 15 Ekim 2004 Gün ve 2004/7978 sayılı 2005 Yılı Programı'nın Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı Ekidir 31 Ekim 2004 Pazar Gün ve 25629 Mükerrer sayılı *Resmi Gazete*"de Yayımlanan 2005 Yılı Programı, s. 249.

Öcalan v. Türkiye, başvuru no.46221/99, mahkemenin (First Section) 12 Mart 2003 tarihli kararı, paragraf 159 ve 166.

İrlanda/Birleşik Krallık 18/01/1978 /5310/71

Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996,Yıl 2, Sayı 10, Sayfa 304; Prof. Dr. Şener Akyol, *Yargının Saygınlığına Devlet Tarafından Düşürülen Gölgeler*.

Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996,Yıl 2, Sayı 10, s. 361-328, Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, *Adil Yargılama Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi*.

Avrupa Toplulukları Komisyonu, Brüksel, 6.10.2004, Sec (2004) 1201, Türkiye'nin Katılım Yönünde ilerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli Raporu, {Com(2004) 656 Final}, Son İlerleme Raporundan Bu Yana Kaydedilen Gelişmeler, s. 78.



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **[0212] 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10